



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

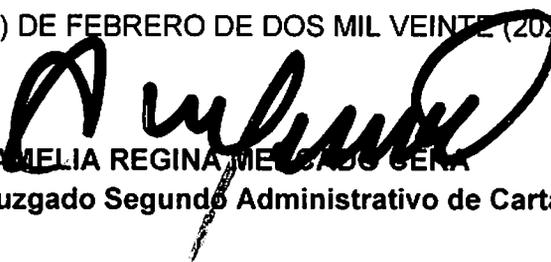
<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-33-33-002-2017-00281-00
<b>Demandante/Accionante</b>	JULIA VIVERO DE USECHE
<b>Demandado/Accionado</b>	FISCALIA GENERAL DE LA NACION

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMADADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co). Hoy TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020).

EMPIEZA EL TRASLADO: TRES (3) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS 8:00 A.M.

  
AMELIA REGINA MERCADO CERA  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: CINCO (5) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS 5:00 P.M.

  
AMELIA REGINA MERCADO CERA  
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Handwritten signature

Handwritten signature



RECIBIDO 06 JUN 2019

Página 1 de 10  
Rad. 2017-00281 00

Doctor:  
**ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO**  
**JUEZ 2º ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**  
E.S.D.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** JULIA INGRID DE USECHE  
**DEMANDADO:** FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**RADICADO:** 1300123330022 70028100

**EDNA ROCÍO MARTÍNEZ LAGUNA**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.431.133 de Neiva (H), y con Tarjeta Profesional número 163782 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, respetuosamente y dentro de la oportunidad legal, me dirijo a su Despacho a fin de contestar la demanda del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

### FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Del 3.1: Es cierto que ingresó el 1º de julio de 1992, pero se retiró el 1º de febrero de 2002, según el extracto de hoja de vida adjunto.

Del 3.2 al 3.10: No son hechos objeto de debate, son referencias normativas y jurisprudenciales, sujetas a la interpretación subjetiva del apoderado de la parte actora; por lo cual, me encuentro relevada de probarlos.

### FRENTE A LAS DEMANDACIONES Y CONDENAS

Respecto a todas y cada una de las enunciadas pretensiones de la demanda, manifiesto que me opongo a que prosperen en razón con mi representante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las siguientes razones:

- (i) Prescripción trienal del derecho de los decretos salariales de 1993 al 2002, teniendo en cuenta los años pretéridos en cada caso particular, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia que declaró nulo cada decreto.



59

- (ii) Carencia de objeto, pues a partir del año 2003 se eliminó de los Decretos salariales números 3549 de 2003, 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 730 de 2009, 1395 de 2010, 1047 de 2011, 875 de 2012, 1035 de 2013, 19 de 2014 derogado por el Decreto 205 de 2014, 1087 de 2015, y 219 de 2016, como factor no salarial, de donde se desprende que la Entidad no adeudó ningún emolumento correspondiente a estas vigencias, pues para los años a los cuales hace referencia el accionante, los salarios y prestaciones sociales se liquidaron, con base en el 100% del salario.
- (iii) Inoponibilidad de la sentencia del 29 de abril de 2014 a la Fiscalía General de la Nación, como sustento de la petición de conciliación.

## EXCEPCIONES

### a) PRESCRIPCIÓN

La definición del artículo 2512 del Código Civil sobre la prescripción engloba tanto la extintiva como la adquisitiva. Enseña este precepto que la prescripción:

*"es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".*

Por su parte, la prescripción extintiva o liberatoria corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales. Entonces, es a su vez, un modo de extinguir los derechos y acciones a consecuencia del paso de un tiempo predeterminado en la ley sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido; opera tanto en los derechos reales como en los personales; en los derechos y acciones personales, como los derechos crediticios y las acciones de nulidad, simplemente se extingue el derecho o la acción sin que se predique ganancia o contrapartida alguna del favorecido con la prescripción.

Ahora, en el artículo 1625 se enlista la prescripción como modo de extinción de obligaciones, y para que opere deben concurrir varios requisitos: Que transcurra el tiempo legalmente establecido, que tanto el titular del derecho o acción, como el deudor o legitimado pasivamente para enfrentar la acción del titular, se abstengan en ese tiempo legalmente establecido de ejercer o de reconocer el derecho, respectivamente. La Corte Suprema de Justicia explica así el asunto:



*"al compás del tiempo ha de marchar la atildada figura de la incuria, traducida en un derecho inerte, inmovilizado, cual aparece dicho en el artículo 2535 del Código Civil. Patentízase así que el mero transcurso del tiempo, con todo y lo corrosivo que es, no es suficiente para inmolarse un derecho. No es sino reparar, acaso como la comprobación más concluyente de lo que acaba de decirse, que si el acreedor, antes que incurrir en dejadez, ejercita su derecho – no importa que sea sin éxito rotundo–, bien pueden, contarse los años que quiera sin desmedro del derecho en sí; en algunas partes, con apenas instar al deudor para la satisfacción de la deuda, lo obtiene; en otras, es riguroso que la exhortación al pago se haga mediante demanda judicial. Más aún: es probable que la pereza del acreedor se vea purgada por la actitud del obligado, dado el reconocimiento que éste haga de la deuda. En una palabra, el comportamiento tanto del acreedor como del deudor puede interferir el lapso prescriptivo" (sentencia de Casación Civil 001 del 11 de enero de 2000).*

El hoy demandante, **MARIO VICENTE MAHECHA PATIÑO**, solo hasta el **5 de mayo de 2017** solicitó la reliquidación de sus prestaciones sociales con inclusión del porcentaje considerado como prima especial, de manera que se configura la prescripción debido a que la sentencia que declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002, y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001 se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir, la primera de las decisiones quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para el demandante, empero, la reclamación administrativa fue presentada hasta la fecha indiciada.

Pero si lo anterior no fuese de recibo, téngase en cuenta que la demandante pretende que a título de restablecimiento del derecho se le pague las sumas que considera tiene derecho, **causadas desde el año 1999 al 2002**, lo que resultaría contrario al fenómeno aludido de conformidad con los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que prevén la prescripción trienal, pues transcurrió más de tres años para su reclamación al haber **presentado solicitud de reconocimiento y pago el 5 de mayo de 2017**, por lo que estarían prescritas las diferencias anteriores al **5 de mayo de 2014**, fecha en la cual ya no era aplicable la prima especial de servicios como se explicará a continuación.

#### **b) CARENCIA DE OBJETO**

La Ley 4ª de 1992 señaló los criterios que en lo sucesivo debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y en su artículo 14 estableció la posibilidad de crear una prima Especial, sin carácter salarial, no inferior al 30%,



ni superior al 60% del salario básico devengado por los Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional y el Tribunal de Distrito, Los Jueces Regionales y de Circuito, el Secretario General, los Directores Regionales y Seccionales, los Jefes de Oficina, División y Unidad de Policía Judicial, el Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos.

Fue así, que el Gobierno Nacional expidió los decretos salariales aplicables a los servidores de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, consagrando consecutivamente la prima especial de servicios, en las siguientes disposiciones:

- Decreto 53 de 1993, artículo 6º.
- Decreto 108 de 1994, artículo 7º.
- Decreto 49 de 1995, artículo 7º.
- Decreto 108 de 1996, artículo 7º.
- Decreto 52 de 1997, artículo 7º.
- Decreto 50 de 1998, artículo 7º.
- Decreto 38 de 1999, artículo 7º.
- Decreto 2743 de 2000, artículo 8º.
- Decreto 1480 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 2729 de 2001, artículo 8º.
- Decreto 685 de 2002, artículo 7º.

El Honorable Consejo de Estado, se ocupó del estudio de legalidad de los Decretos anteriormente citados, declarando la nulidad de los artículos que contemplan la prima especial del 30% sin carácter salarial, con efectos diversos en cuanto su carácter, los cuales inciden directamente en el régimen prestacional y salarial del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. En efecto, la primera sentencia data del 14 de febrero de 2002, por la cual anuló el artículo 7º del Decreto 38 de 1999, al precisar que:

*"(...) tal decisión no implica que el salario fijado en el Artículo 4º del Decreto 38 de 1999 para los funcionarios sustraídos de la posibilidad de establecer a su favor la prima de servicios, sufra alteración alguna, más exactamente de aumento o disminución, ya que en dicho artículo se estableció el sueldo mensual de los empleados de esa entidad, entre los que ellos se encuentran, sin que se advirtiera que parte alguna de tales salarios tenía una condición jurídica diferente a la de remuneración por los servicios prestados, o más exactamente, la naturaleza de prima de servicios."*

Siendo consecuentes con dicho sentir, el Consejo de Estado, Sección Segunda, continuó con la declaratoria de los artículos referentes a la prima especial del 30% contenida en los



decretos referidos en líneas precedentes, que de manera práctica se resumen en el siguiente cuadro:

Decreto 53 de 1993 Artículo 6	Sentencia de 3 de marzo de 2005, Expediente No. 17021, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero
Decreto 108 de 1994, artículo 7	
Decreto 49 de 1995 artículo 7	
Decreto 108 de 1996 artículo 7	
Decreto 52 de 1997 artículo 7	
Decreto 50 de 1998, artículo 7	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 38 de 1999, artículo 7	Sentencia de 14 de febrero de 2002, Expediente No. 197-99, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 2743 de 2000, artículo 8	Sentencia de abril 15 de 2004, Expediente No. 712-01, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.
Decreto 1480 de 2001, artículo 8	Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Expediente No. 4419-01, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero.
Decreto 2729 de 2001, artículo 8	Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Expediente No.478-03, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.
Decreto 685 de 2002, artículo 7	Sentencia de 15 de julio de 2004, Expediente No. 3531-02, Consejero Ponente Dr. Ana Margarita Olaya Forero.

Cabe desatacar que, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007, por la cual declaró la nulidad de los artículos 7º y 8º de los Decretos 50 de 1998 y 2729 de 2001, respectivamente, sentó una posición frente a la prescripción de los derechos, en los siguientes términos:

*"(...) Por su parte el Gobierno Nacional mediante las disposiciones acusadas, no estableció una prima especial sin carácter salarial, sino que dispuso que el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los servidores públicos allí enlistados constituye prima especial de servicios sin carácter salarial, e indicó como sus destinatarios, a aquellos servidores que la Ley había exceptuado expresamente. En las sentencias antes mencionadas, se declaró la nulidad de los preceptos acusados por razones que ahora se reiteran, no obstante en ellas se expusieron conclusiones diversas en los términos ya anotados.*

*Según se vio, los diferentes decretos salariales expedidos para los servidores incorporados a la Fiscalía General de la Nación a partir de su creación y que optaron por el régimen salarial establecido por el artículo 54 del Decreto 2699 de 1991, y por el decreto 53 de 1993, y para los*



63

*servidores que entraron a formar parte de la entidad por primera vez desde su creación, y hasta el decreto correspondiente a la vigencia 2002, establecieron la prima especial de servicios para los empleos señalados en dichos decretos y son ellos los que se enlistan:*

*Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional  
Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito  
Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados  
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito  
Secretario General  
Directores Nacionales  
Directores Regionales  
Directores Seccionales  
Jefes de Oficina  
Jefes de División  
Jefe de Unidad de Policía Judicial  
Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia".*

Y mediante sentencia de agosto cuatro (4) de dos mil diez (2010), del Consejo de Estado<sup>1</sup> unificó su jurisprudencia sobre la prima especial de servicios sin carácter salarial y que, además, contiene la posición actual del Consejo de Estado, esa corporación manifestó:

*"La Sección Segunda ha venido, a través de sus Subsecciones, negando la inclusión del porcentaje del 30% en la base liquidatoria de las prestaciones reconocidas a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, con fundamento en los efectos que a este porcentaje se le otorgó en cada una de las sentencias que decidieron sobre la legalidad de las normas anuales que se citaron en párrafos precedentes y que consideraron que este porcentaje del 30% era un sobresueldo.*

*Esta negativa será objeto de rectificación y unificación a través de esta decisión, al considerar la Sala que la consecuencia de la anulación de cada una de estas normas genera, no es otra que la de incluir el 30% que a título de prima especial percibían los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la base liquidatoria de la totalidad de las prestaciones sociales percibidas en las anualidades referidas, dado que el hecho de haberse considerado este porcentaje como sobresueldo, no le resta la calidad de salario que le es connatural, en la medida en que hace parte del sueldo que mensualmente recibía el servidor.*

*La inclusión de este porcentaje en la base liquidatoria de las prestaciones sociales de la actora para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, encuentra sustento no sólo en las sentencias anulatorias proferidas por el Consejo de Estado, como ya se dijo, sino en la decisión*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado No.: 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), accionante: ROSMIRA VILLESAS SANCHEZ.



reciente de la Sala Plena que decidió anular el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2 de marzo de 2007 "Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones", al considerar que:

"...una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Jüdicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2° del artículo 53 de la Constitución Política -, tódo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las "primas" en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente (...)"

El precedente citado aunque analiza la legalidad de un Decreto que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Judicial, resulta aplicable en este evento, porque, el tema central no es otro que el que aquí se reclama, esto es, el carácter salarial del porcentaje del 30% que a título de prima especial han venido percibiendo los empleados de la Fiscalía General de la Nación y que no ha sido incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, para la Sala la no inclusión de este porcentaje del 30% para los años en los que la nulidad de las normas que lo consagraban no le otorgaron el carácter de factor salarial, desconoce los derechos laborales prestacionales de la actora y además vulnera principios constitucionales, por lo que habrá de ordenarse también para los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 2000, la reliquidación de los derechos prestacionales de los servidores de la Fiscalía a quienes estaban dirigidas las normas que fueron anuladas por el Consejo de Estado, sin perjuicio del análisis que de la prescripción deberá abordarse en forma obligatoria una vez se tenga certeza del derecho que le asiste a cada uno de los reclamantes en cada caso en particular.

El anterior argumento no desconoce el contenido de las sentencias de anulación, sino que muestra en forma fehaciente que la jurisprudencia laboral en su desarrollo y evolución, debe propender por la real y efectiva protección de los derechos laborales económicos constitucionalmente previstos, máxime cuando el contenido de cada una de las normas era el mismo, es decir era una reproducción en la que solamente variaba el porcentaje en que se incrementaba el salario en cada una de las anualidades, pero frente a la prima especial se siguió manteniendo el mismo porcentaje y su carácter no salarial".



65

En ese sentido, la aludida prestación se consagró para limitados funcionarios, siendo estos quienes pueden reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del mencionado porcentaje, procedente siempre que respecto de ellas no hayan operado la prescripción de reclamaciones laborales a que alude el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la cual operará a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión que decretó la nulidad de la respectiva norma salarial. Además se debe tener en cuenta que cada término es independiente para lo cual se debe tener en cuenta cada una de las sentencias anulatorias.

Ahora bien, a partir del año 2003 con ocasión al Decreto 3549 del 10 de Diciembre "Por medio del cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones", se derogó el Decreto 685 de 2002 en su artículo 17, y suprimió el artículo referente a la prima del 30%, incluyendo este porcentaje dentro del salario; situación que se ha mantenido en cada uno de los Decretos Salariales expedidos año a año por el Gobierno Nacional, así:

- Decreto 4180 de 2004,
- Decreto 943 de 2005,
- Decreto 396 de 2006,
- Decreto 625 de 2007,
- Decreto 665 del 04/03/2008,
- Decreto 730 del 06/03/2009,
- Decreto 1395 del 206/04/2010,
- Decreto 1047 del 04/04/2011,
- Decreto 875 del 27/04/2012,
- Decreto 1035 del 21/05/2013,
- Entre otros.

Entonces, a partir del año 2003 los salarios y prestaciones sociales se han liquidado en el caso concreto con base al 100% del salario, por lo cual **carece de objeto la petición**, comoquiera que se eliminó de los Decretos Salariales la prima especial del 30% como factor no salarial, quedando incluido.

En otras palabras, el eje central de los períodos posteriores al año 2003, como en el caso que nos ocupa, no es otro que la CARENANCIA DE OBJETO PARA PEDIR, pues el accionante no es destinatario de una prima que la ley no concede, y que no puede ni representada reconocer a *motu proprio*, pues de hacerlo se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones al



reconocer un derecho que la ley no otorga, pues desde entonces no se contempla la prima especial de servicios. El desconocer las previsiones contenidas en la ley, implicarían consecuencias fiscales y disciplinarias para el funcionario que así lo autorice, por extralimitación en sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º de la Constitución Política de Colombia.

**c) INOPONIBILIDAD DE LA SENTENCIA DEL 29 DE ABRIL DE 2014 A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

Teniendo en cuenta que por disposición Constitucional – Art. 249 superior, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal, anualmente el Gobierno Nacional expide los decretos salariales aplicables tanto para la Rama Judicial como para la Fiscalía, y los mismos por mandato expreso de la ley, no son extensibles ni aplicables a otros funcionarios de la rama judicial ni a otras instituciones, por lo que por sustracción de materia, aplicar un régimen y decreto diferente al fijado para la Fiscalía General de la Nación, se torna improcedente.

**PETICIÓN**

Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que deniegue todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

**PRUEBAS**

Sírvase tener como pruebas las siguientes:

- Extracto hoja de vida del accionante.
- Copia del oficio con radicado interno No. 20191500004673, por el cual se solicitó al Departamento de Administración de Personal que allegue al plenario "el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso", en virtud de la obligación contenida en el párrafo 1º del artículo 175 del CPACA.



## ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar y sus anexos.
- Documentos relacionados en el acápite de pruebas

## NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Edificio C Piso 3º, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co); [jur.novedades@fiscalia.gov.co](mailto:jur.novedades@fiscalia.gov.co) o al correo electrónico de la suscrita: [edna.martinez@fiscalia.gov.co](mailto:edna.martinez@fiscalia.gov.co).

Honorable Juez,

**EDNA ROCÍO MARTÍNEZ LAGUNA**  
C.C. 26.431.333 de Neiva (H)  
T.P. 163.782 del C.S. de la J.